

elettivamente domiciliato in VIA S. P. GRISOLOGO N. 26 40026
IMOLA, presso il difensore avv. CENNI PIER FRANCESCO MARIA
KATIA PAPPACODA (C.F. PPPKTA81C47D005E), con il patrocinio
dell'avv. CENNI PIER FRANCESCO MARIA, elettivamente
domiciliato in VIA S. P. GRISOLOGO N. 26 40026 IMOLA, presso il
difensore avv. CENNI PIER FRANCESCO MARIA

ATTORI

contro

IMPRESA EDILE ALONGI DI VITO GIUSEPPE ALONGI E C. SAS
(C.F. 03119901209), con il patrocinio dell'avv. MARZO CARLO e
dell'avv. , elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico, presso il
difensore avv. MARZO CARLO

CONVENUTO

...oooOooo...

OGGETTO

Opposizione al decreto ingiuntivo n. 158/2020 emesso in data
27/12/2019-15/01/2020 (RG 20061/2019).

...oooOooo...

CONCLUSIONI



Le parti hanno concluso come alla udienza del giorno 3 giugno 2021. Tali conclusioni sono richiamate e sono da ritenersi parte integrante e sostanziale di questa sentenza.

...oooOooo...

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Trattasi di opposizione al decreto ingiuntivo n. 158/2020 emesso in data 27/12/2019-15/01/2020 (RG 20061/2019).

In data 03.03.2017 la IMPRESA EDILE ALONGI DI VITO GIUSEPPE ALONGI E C. SAS (d'ora in poi anche solo "l'Impresa") notificava a GIAN LUCA DAL MONTE e KATIA PAPPACODA il decreto ingiuntivo in oggetto, con il quale il Tribunale di Bologna ingiungeva agli opposenti di provvedere al pagamento della somma di € 32.559,27 (di cui € 29.635,70 a titolo di saldo dovuto ed € 2.963,57 per iva), oltre le spese del procedimento monitorio, liquidate in € 1.000,00 per compensi, € 286,00 per esborsi, oltre spese esenti iva e c.p.a. come dovuti.

Contro tale decreto ingiuntivo, insorgevano gli intimati con atto di citazione in opposizione.

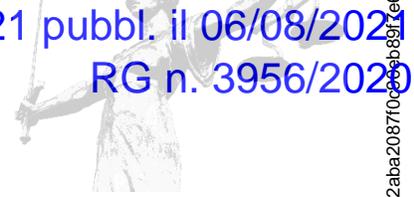
In via preliminare, eccepivano (1) la previsione, di cui all'art. 12 del contratto di appalto, della clausola compromissoria la quale deferiva al



Direttore Lavori Arch. Andrea Monducci (di seguito anche solo “D.L.”) la definizione di qualsiasi controversia inerente alla interpretazione o applicazione del contratto; (2) che quindi l’Impresa convenuta si sarebbe dovuta uniformare alla “bozza di contabilità” consegnatale dal D.L. e dalla quale risultava un credito a favore dell’Impresa di € 8.265,38 oltre iva 10%, pari alla differenza tra il valore dei lavori da capitolato (già scontati del 10% di € 54.464,34) ed extra capitolato (già scontate del 10% di € 11.919,90) e il valore degli acconti già versati (€ 41.000,00 oltre iva) e delle opere da eseguire in ripristino per difformità e vizi (€ 17.118,86); (3) che tale importo era ben inferiore a quello ottenuto in via monitoria, e che comunque gli attori dichiaravano essere intenzionati a consegnare *banco iudicis* a favore di parte opposta assegno circolare pari al predetto importo di € 8.265,38 oltre iva.

In merito eccepivano l’incongruità dei documenti fondanti il ricorso monitorio. In particolare, affermavano che la fattura azionata quale prova del credito fosse emessa in palese difformità rispetto alle risultanze della contabilità redatta dal D.L. e che il doc. n. 4 prodotto da parte opposta rappresentasse sì il rendiconto predisposto dal D.L., ma con annotazioni arbitrarie aggiunte dall’Impresa a margine senza accettazione da parte dei committenti e del D.L..





Per tali motivi, concludevano come in opposizione.

Si costituiva in giudizio l'Impresa convenuta, contestando le avverse argomentazioni.

In via di preliminare ricostruzione in fatto, sottolineava che: (1) durante i lavori gli attori committenti non avevano avanzato alcuna contestazione, né circa i lavori originariamente previsti né circa le lavorazioni *extra* divenute necessarie o richieste, e avevano pagato le prime fatture; (2) che gli attori avevano inviato la propria contabilità (doc. n. 4 di parte opposta) la quale riduceva il valore dei lavori eseguiti ad € 67.708,67 oltre iva, anziché i 75.526,18 calcolati dagli opposti, risultando però tale minor somma riconosciuta dal D.L. come dovuta all'Impresa; (3) che le parti avevano concordato piccole rettifiche quantificanti l'importo complessivo dell'appalto in € 70.634,00; (4) che, quantificati gli importi ancora dovuti nella somma di € 29.635,70, l'Impresa aveva emesso fattura per tale somma e chiesto il pagamento prima per le vie brevi e poi con diffida del 7.08.2019 poi seguita da successiva diffida del 11.11.2019; (5) che solo allora gli attori avevano formalizzato contestazioni con tutta evidenza pretestuose, e solo con la nota del 21.10.2019, anche in riferimento alla mancata corretta esecuzione delle opere, quantificando l'entità della rimessa in pristino nel



valore di € 17.118,86 oltre iva. Contestava, dunque, il preliminare argomento attoreo della clausola compromissoria, alla quale invero non si sarebbe potuto riconoscere tale natura, come d'altra parte risulterebbe confermato dalle domande attoree, che non sollevano alcuna eccezione di incompetenza; (6) che tale clausola avrebbe avuto il mero obbiettivo di specificare il ruolo dell'arch. Monducci, a cui al più si sarebbe potuto riconoscere la qualifica di arbitratore ex art. 1349 c.c. o di mandatario dei committenti; (7) che quest'ultimo, in tali vesti, con la nota di contabilità del 3.06.2019 aveva riconosciuto gli importi dovuti dagli opposenti all'Impresa; (8) che le annotazioni effettuate a margine della nota erano state effettuate nel contraddittorio tra le parti, e comunque determinando un aumento minimo.

Preliminarmente, nel merito, deduceva la decadenza degli attori dalla possibilità di avanzare contestazioni in ordine alla regolare esecuzione delle opere, dato il decorso del termine di decadenza di cui all'art. 1667 co. 2 cc, e avendo comunque questi accettato, con la predetta nota di contabilità, l'opera nel suo complesso ai sensi dell'art. 1667 co. 1 c.c..

Deduceva poi che in tal senso la nota via *email* del maggio 2019 sarebbe risultata comunque tardiva rispetto alle lavorazioni compiute nel corso





dell'opera, eccessivamente generica e superata dalla predetta nota di contabilità.

Subordinatamente nel merito, e ribadendo l'onere della prova dei vizi dell'opera in capo alla parte attrice, contestava che le rettifiche al corrispettivo dell'appalto realizzate dall'arch. Monducci fossero eccessive per numero e importo. Con riguardo alla predetta nota di contabilità del 3.06.2019 evidenziava le opposte risultanze emergenti dall'analisi del consulente di parte incaricato dalla stessa Impresa. Con riguardo alla contestazione dell'ottobre 2019, sottolineava la pretestuosità e tardività delle nuove voci. Sempre nel merito, sottolineava come le norme di riferimento per valutare la corretta esecuzione dell'opera sarebbero rappresentate dalle Norme UNI, dal cui confronto risulterebbe la corretta esecuzione dei lavori.

Rilevava, infine, come risultassero sussistenti i requisiti per la concessione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto, non essendo l'opposizione fondata su prova scritta né la causa di pronta soluzione. In subordine, essendo stato il credito riconosciuto per iscritto dagli attori con la nota di contabilità del 3.06.2019, evidenziava il ricorrere dei presupposti *ex art. 186 bis c.p.c. e/o 186 ter c.p.c.* per l'emissione di un'ordinanza anticipatoria di condanna per il pagamento di una somma



pari al credito vantato ossia di € 26.708,67 oltre accessori o pari al diverso importo ritenuto di giustizia, o, solo in estremo subordine, pari almeno al valore del credito dagli attori riconosciuto ossia dell'importo di € 8265,38 oltre accessori.

Alla udienza del 11 giugno 2020, parte attrice contestava la ricostruzione effettuata dall'opposta, sottolineando come già in data 30.05.2019 il D.L. le avesse notificato le difformità riscontrate.

Contestava la documentazione prodotta, ed in particolare la perizia del ctp in quanto fondata unicamente su documenti dell'opposta. Ribadiva come l'onere della prova dell'ammontare del credito e delle opere eseguite ricadesse sull'opposta, indipendentemente dalla fattura azionata. Aggiungeva che in data 28.05.2020 gli attori avevano effettuato bonifico dell'importo di € 8.265,38 oltre iva in favore della convenuta per le causali già indicate in comparsa di costituzione. Chiedeva il respingersi dell'avversa richiesta di concessione della provvisoria esecuzione al d.i. opposto, l'autorizzazione per il deposito su supporto materiale comprovante le copiose infiltrazioni d'acqua, e la concessione dei termini per le memorie di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c.. La convenuta dava atto del bonifico effettuato dagli opposenti; si riportava alla comparsa di costituzione, ed in particolare, insisteva per la





concessione della provvisoria esecutorietà, anche parziale, del d.i., o in subordine per la concessione di ordinanza anticipatoria di pagamento *ex art. 186 bis* o *186 ter* c.p.c., chiedendo inoltre assegnarsi i termini *ex art. 183* co. 6 c.p.c.. Il giudice, rilevato che la fattura azionata dall'opposta in sede monitoria risultava emessa in difformità rispetto alla contabilità del D.L., e che gli opposenti tramite il D.L. avevano specificamente contestato l'esistenza di vizi nei lavori, respingeva la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto e concedeva i termini *ex art.183* co. 6 c.p.c..

Alla udienza del 21 ottobre 2020 parte attrice contestava *in toto* quanto eccepito della convenuta nella terza memoria 183, e ribadiva che gli opposenti avevano ritualmente contestato i vizi dell'opera, e che il contenzioso fosse nato precipuamente dal rifiuto dell'opposta di ripristinare vizi e difetti riscontrati. Insisteva quindi per l'ammissione dei mezzi istruttori già indicati. La convenuta insisteva per l'ammissione dei mezzi di prova articolati con le proprie memorie istruttorie, e si opponeva alle richieste istruttorie di parte avversa in quanto formulate in via simmetrica e contraria rispetto a quelle dedotte dalla convenuta e comunque non adeguatamente specificate. Nella ipotesi in cui le prove articolate da parte attrice fossero state ammesse, insisteva per



l'ammissione della prova contraria formulata con le memorie di replica.

Il giudice, si riservava, e con successiva ordinanza del 16 novembre 2020 ammetteva la CTU richiesta.

Con successivo decreto del 22 aprile 2021 il giudice, su richiesta delle parti, parzialmente modificava le determinazioni di cui alla precedente ordinanza istruttoria.

Alla udienza del 20 maggio 2021 parte attrice contestava *in toto* la memoria avversaria, e si riportava ai precedenti atti, ribadendo l'avvenuta rituale contestazione dei vizi dell'opera entro i termini di decadenza con la nota del 30.05.19; chiedeva l'ammissione dei mezzi indicati. La convenuta si riportava ai precedenti atti, sottolineando come le contestazioni svolte in ordine alla regolare esecuzione dei lavori fossero tardive oltre che pretestuose. Ed inoltre contestava che infatti l'invio della contabilità predisposta dal DL - e non contestata dalle parti - costituiva accettazione dell'opera ai sensi dell'art. 1667 c.c. e che inoltre erano spirati i termini perentori per la contestazione di vizi, in quanto decorrenti dal compimento delle singole lavorazioni, e comunque risultando la prima contestazione in ordine ai lavori in data 21 ottobre 2019, non avendo dato parte avversa prova dell'invio della nota del maggio 2019 poi allegata alla raccomandata successiva. Sottolineava che



ove l'eccezione di decadenza formulata fosse stata accolta, sarebbe derivata l'improcedibilità delle ragioni svolte dagli oppositori e dunque della disposta c.t.u.. Chiedeva, qualora l'eccezione di decadenza non fosse accolta, il disporsi c.t.u. avente ad oggetto solo le opere eseguite dalla convenuta. Chiedeva anche ammettersi interrogatorio formale degli attori sui capitoli indicati. Il giudice si riservava, e con successiva ordinanza del 21 maggio 2021, rilevato che la questione arbitrale era in grado di definire la causa, fissava la udienza di precisazione delle conclusioni.

Alla udienza del 3 giugno 2021, il giudice, rilevato che i procuratori delle parti avevano precisato le conclusioni come da note scritte, assegnava i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica e tratteneva la causa in decisione.

...oooOooo...

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sulla eccezione di incompetenza di questo giudice

Parte opponente eccepisce l'incompetenza di questo giudice in virtù della clausola compromissoria contenuta all'art. 12 del contratto di



appalto (cfr. doc. 1 opponente); l'eccezione è fondata e va accolta per le ragioni di cui in appresso.

Si perviene alla declaratoria di incompetenza, attraverso un duplice passaggio logico.

In primo luogo, occorre verificare cosa significhi la clausola in discorso (come da successivo punto 1). In secondo luogo, occorre verificare se la parte opponente abbia ritualmente eccepito tale profilo.

1. Sulla qualificazione della clausola di cui all'art. 12: la sussistenza della clausola compromissoria di arbitrato rituale

Dapprima, appaiono dunque doverose le seguenti precisazioni in punto di qualificazione della clausola incriminata.

Ritiene questo giudice che si tratti di una clausola avente ad oggetto la risoluzione di una controversia giuridica suscettibile di inquadramento alla stregua degli istituti dell'*arbitrato rituale* ovvero dell'*arbitrato irrituale* di cui all'art. 808 *ter* c.p.c. (sulla distinzione: “*Al fine di accertare se una determinata clausola compromissoria configuri un arbitrato rituale o irrituale deve aversi riguardo alla volontà delle parti desumibile dalle regole di ermeneutica contrattuale, ricorrendo l'arbitrato rituale quando debba ritenersi che le parti abbiano inteso demandare agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice e, ricorrendo invece un arbitrato irrituale*”



quando debba ritenersi che abbiano inteso demandare ad essi la soluzione di determinate controversie in via negoziale, mediante un negozio di accertamento, ovvero strumenti conciliativi o transattivi, dovendosi optare, nel caso in cui residuino dubbi sull'effettiva volontà dei contraenti, per l'irritualità dell'arbitrato, tenuto conto che l'arbitrato rituale, introducendo una deroga alla competenza del giudice ordinario, deve ritenersi abbia natura eccezionale” Cass. Civ., Sez. II, 28/06/2000, n. 8788).

Si propende in favore della prima delle due alternative qualificazioni menzionate, sulla scorta delle osservazioni su cui *infra*.

Il tenore letterale della clausola è il seguente: *“Qualsiasi controversia inerente alla interpretazione o alla applicazione del presente contratto che non fosse pacificamente risolta tra le parti, sarà definita dall’Arch. Sergio Monducci a suo insindacabile giudizio all’osservanza del quale il Committente e l’Appaltatrice si impegnano a sottostare rinunciando ad impugnare qualsiasi sua decisione”*.

Non v'è dubbio che in applicazione delle ordinarie regole in tema di interpretazione dei contratti (artt. 1362 e 1363 c.c.), si controverta di una clausola compromissoria relativa ad *arbitrato rituale* (artt. 806, 808, 808 *quarter*, 808 *quinquies*, 809 e ss. c.p.c.), vale a dire ad un mezzo alternativo di risoluzione delle controversie (*ADR – alternative dispute*





resolution) equiparato ad un procedimento giurisdizionale in senso proprio, laddove dal provvedimento conclusivo (il lodo) discendono gli stessi effetti di una sentenza pronunciata dall'autorità giurisdizionale (art. 824 *bis* c.p.c.).

Le parti si sono inequivocabilmente determinate nel senso di deferire insindacabilmente ad un terzo arbitro la risoluzione di qualsiasi controversia dovesse insorgere avuto riguardo alla “interpretazione ed applicazione” del contratto oggetto di causa; sul punto si rileva, a ricerca e conferma di una tal volontà delle parti (art. 1362 c.c.), che queste ultime hanno sottoscritto appositamente e specificatamente l'art. 12 per due volte, onde scongiurarne l'invalidità (*ex* art. 1341 c.c.) in quanto clausola di deroga della competenza ordinaria di natura vessatoria. E' proprio la sottoscrizione della clausola nelle guise dell'articolo 1341 c.c. che influenza la interpretazione; ciò si dice non tanto per confermare la efficacia della clausola (in quanto munita di doppia sottoscrizione); quanto per dire che le parti stesse, nel momento in cui ritennero di effettuare tale doppia sottoscrizione, evidentemente si riferivano ad una clausola compromissoria, di arbitrato rituale.

Anche in applicazione del criterio interpretativo che si ispira al senso complessivo delle clausole contrattuali (1363 c.c.) si giunge alla



medesima soluzione ermeneutica; in effetti le altre clausole previste (corrispettivo, oneri, divieto di cessione lavori etc..) non ostacolano l'interpretazione della clausola come compromissoria, introducendo obblighi e diritti contrattuali perfettamente compatibili.

E' dunque riduttivo ritenere che, nel caso di specie, la clausola *de qua* possa qualificarsi alla stregua del fenomeno del cosiddetto arbitraggio – o terzo arbitratore – di cui all'art. 1349 c.c.. Da quanto sin ora ricostruito appare evidente che l'oggetto demandato alla determinazione dell'arbitro non riguarda un elemento integrativo del contratto, bensì la decisione circa l'esito della lite che tra le parti dovesse insorgere a causa degli obblighi *ex contractu*: in sostanza, si tratta della più alta forma di manifestazione dell'autonomia contrattuale delle parti private (art. 1322 c.c.) che si affermano sovrane anche avuto riguardo alla scelta circa le modalità di componimento di eventuali futuri dissidi.

E' dunque da respingersi la tesi di parte opposta che vorrebbe dedursi che sia stata solo la nota di contabilità del 3.06.2019 dell'Arch. Monducci (doc. 2 opponente) ad aver “quantificato e cristallizzato gli importi dovuti” (pag. 7 comparsa di risposta) colmando dunque – in tesi - la lacuna del contratto sul punto. In realtà quest'ultima ricostruzione è priva di pregio: il contratto all'art. 4 (“corrispettivo dell'appalto”)





prevedeva e determinava sia il prezzo complessivo dell'opera, seppur presunto, (€ 65.000,00 oltre iva) sia le modalità di pagamento (Sal a 30 giorni) sia il prezzo unitario dei lavori (riferendosi ad un computo metrico estimativo del 1.07.2018 che fa “parte integrante del presente contratto” – doc. 1 opponente). Nessuna lacuna, dunque, in relazione alla quantificazione e calcolo del dovuto può essere ravvisata nel contratto *de quo* che – invece - ha precipuamente stabilito il prezzario dei lavori da eseguirsi (per unità: computo metrico estimativo; complessivamente: € 65.000,00 al netto iva). Per questa ragione la tesi in favore dell'arbitraggio di cui all'art. 1349 c.c. non convince; la determinazione o determinabilità del *quantum debeatur* era già previsto dal contratto, senza che fosse necessario l'intervento – sul punto – di ulteriori integrazioni esterne. Al contrario, il ruolo dell'Arch. Monducci, cui mai il contratto attribuisce specificatamente il compito di determinare e quantificare prezzi ed importi dei lavori, è esplicitato solo all'art. 12 del contratto, cui è demandata invece la - diversa - attività di risoluzione delle controversie contrattuali.

Alla luce di tutto quanto precede, la clausola per cui è causa conserva la sua natura di clausola compromissoria.



2. Sulla forma e tempestività dell'eccezione di incompetenza: il principio della
libertà di forma e l'ammissibilità dell'eccezione

Parte opponente deduce la questione della incompetenza di questo giudice a pagina 1 e 2 dell'atto introduttivo, ma non nelle ivi rassegnate conclusioni/domande; l'eccezione è stata invece specificatamente inclusa nelle conclusioni finali solo in sede di precisazione delle conclusioni del 31.05.2021 (***NEL MERITO: revocare il Decreto Ingiuntivo opposto, alla luce della clausola compromissoria/arbitrale indicata all'articolo 12 del Contratto di Appalto (Doc.1), tale per cui "Qualsiasi controversia inerente alla interpretazione o alla applicazione del presente contratto...sarà definita dall'Arch. Andrea Monducci (D.L.) a suo insindacabile giudizio all'osservanza del quale il committente e l'appaltatrice si impegnano a sottostare rinunciando ad impugnare qualsiasi sua decisione", in forza della specifica eccezione già spiegata alla pagina 1 e 2 dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo ("in Via Preliminare") alla quale si rimanda"***).

Parte opposta contesta la tardività dell'eccezione di incompetenza sollevata poiché non facente parte delle conclusioni finali rassegnate nell'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo, primo



momento processuale utile per contrastare le pretese dell'attore sostanziale del processo/parte opposta (art. 819 *ter* c.p.c.).

Una premessa.

La qualità di eccezione propria ed in senso stretto nel caso di specie è indiscussa (cfr. *“In tema di arbitrato, configurandosi la devoluzione della controversia agli arbitri come rinuncia all'esperimento dell'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato, attraverso la scelta di una soluzione della controversia con uno strumento di natura privatistica, la relativa eccezione dà luogo ad una questione di merito che riguarda l'interpretazione e la validità del compromesso o della clausola compromissoria, e costituisce un'eccezione propria e in senso stretto avente ad oggetto la prospettazione di un fatto impeditivo dell'esercizio della giurisdizione statale, con la conseguenza che dev'essere proposta dalle parti nei tempi e nei modi propri delle eccezioni di merito”* Cass. Civ. Sez. 3, n. 15474 del 14/07/2011).

La questione è dunque di interpretazione e qualificazione dell'atto di citazione. Se, cioè, esso contenga una eccezione di incompetenza, nonostante la non impeccabile formulazione delle conclusioni.

Si ritiene che tale eccezione sia contenuta nella citazione.

E valga il vero.



E' noto a questo giudice, che le eccezioni in senso stretto devono essere sollevate dall'opponente, a pena di inammissibilità, nell'atto di opposizione quale atto di prima difesa utile che tiene luogo della comparsa di risposta (cfr. *ex multis*, con riferimento all'eccezione di incompetenza territoriale *ex art. 38 c.p.c.*: Cass. Civ. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 4779 del 23/02/2021).

Pur tuttavia, la tempestività dell'eccezione svolta deve ritenersi assolta anche qualora, come nel caso di specie, il rilievo, seppur contenuto *nel corpo dell'atto di citazione in opposizione, non è specificatamente esplicitato nelle conclusioni dello scritto difensivo.*

Deve applicarsi, in effetti, il principio della libertà di forma e di raggiungimento dello scopo degli atti (art. 121 c.p.c.); trattasi di principio immane al sistema processuale civilistico poiché in perfetta sintesi con la tutela del diritto di difesa delle parti (art. 24 Costituzione), quest'ultimo salvaguardato - strenuamente - anche per mezzo dell'ammissibilità di istanze non ossequiose di formule sacramentali (in assenza di specifica disposizione legislativa ad imporle), purché idonee a raggiungere lo scopo prefissato.



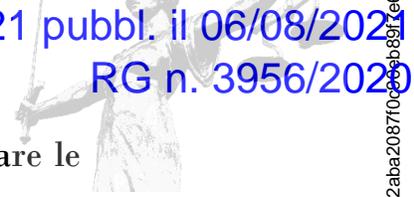


E' rimesso, dunque, a questo giudice l'apprezzamento della idoneità della forma scelta da parte opponente per sollevare l'eccezione di incompetenza.

A tal riguardo è bene evidenziare che la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che la formulazione dell'eccezione in senso stretto prescinde dall'adozione di formule sacramentali ritenendo, invece, sufficiente che la parte abbia manifestato in modo non equivoco di voler contrastare le deduzioni avversarie (cfr. con riferimento alla eccezione in senso stretto di prescrizione: *“La formulazione di un'eccezione, pur non richiedendo espressioni sacramentali, esige pur sempre una manifestazione non equivoca della volontà di contrastare una deduzione di controparte (nella specie, volta ad ottenere l'accertamento dell'estinzione per prescrizione di un diritto), sì che deve escludersi che gli estremi di una siffatta volontà possano essere ravvisati nella mera produzione di documenti, benché il loro contenuto risulti idoneo a dimostrare il fondamento della predetta eccezione”* Cass. Civ., Sez. III, 19/05/2021, n. 13606; nello stesso senso anche: Cass. Civ., Sez. I, 12/11/1998, n. 11412).

Ciò che appare inammissibile e precluso sarebbe, dunque, la mancata menzione dell'eccezione *tout court*, ma non la mancata esplicitazione e ripetizione *anche* nelle conclusioni dell'atto di opposizione.





Nel caso di specie, la manifesta ed inequivoca volontà di contrastare le difese avversarie è comunque insita ed evidente nelle conclusioni di parte opponente, la quale chiede la revoca del decreto ingiuntivo opposto, soluzione alla quale si perviene proprio in caso di specifico accoglimento dell'istanza/eccezione sollevata. Per questa ragione, deve concludersi positivamente rispetto all'esame della idoneità della formulata eccezione a raggiungere lo scopo della difesa di parte opponente.

In effetti, la volontà di avvalersi della eccezione è stata esplicitamente manifestata in modo inequivoco nel corpo dell'atto ed implicitamente nelle conclusioni, ciò che rende la scelta difensiva di parte opponente idonea e sufficiente a raggiungere lo scopo dell'atto.

3. Sulla alternativa via della sussistenza di una clausola compromissoria di arbitrato irrituale: tempestività dell'eccezione

Nella sintesi dei due precedenti punti, può allora dirsi che: 1) è clausola di arbitrato rituale; 2) fu tempestivamente dedotta, interpretando in modo complessivo la citazione.

Quand'anche si volesse aderire alla tesi alternativa di sussistenza, nel caso di specie, di una clausola compromissoria riferita ad arbitrato *irrituale*, intendendo in tal senso le volontà espresse dalle parti, valgono le considerazioni che seguono in appresso.



La irritalità dell'arbitrato discende dal fatto che la natura giuridica del provvedimento conclusivo adottato dall'arbitro o dal collegio arbitrale è negoziale e non equivalente ad un provvedimento giurisdizionale (art. 808 *ter* c.p.c.; non si applica l'art. 824 *bis* c.p.c.).

Pertanto, il regime processuale applicabile alla relativa eccezione non può ritenersi il medesimo della eccezione sottostante ad una clausola compromissoria per arbitrato rituale poiché non è eccezione di tipo processuale, bensì sostanziale derivante dall'improponibilità della domanda per rinuncia all'azione (cfr. *ex multis*, Cass. Civ., Sez. 3, n. 4845 del 14/04/2000; Cass. Civ., Sez. Unite, 09/07/2004, n. 12748).

Da ciò ne discende che il rilievo può dirsi tempestivo fino alla prima udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.* (*"In tema di arbitrato, lo stabilire se una controversia debba essere decisa dal giudice ordinario o dagli arbitri non integra una questione di competenza in senso tecnico, ma di merito, in quanto inerente alla validità o alla interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria, e quindi all'ambito della cognizione attribuita agli arbitri dalla convenzione arbitrale (nella specie, il giudice di merito, rilevato che le questioni afferenti il deferimento delle controversie agli arbitri irrituali attenevano non all'incompetenza, ma all'improponibilità della domanda per rinuncia all'azione, ne aveva*



correttamente tratto la conseguenza che la relativa eccezione fosse soggetta al regime processuale delle eccezioni di natura sostanziale ed alle relative preclusioni ove proposta, come nel caso, dopo la scadenza dei termini per la costituzione ovvero dopo il termine di cui all'art. 183 cod.proc.civ.)” Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 11857 del 19/05/2006).

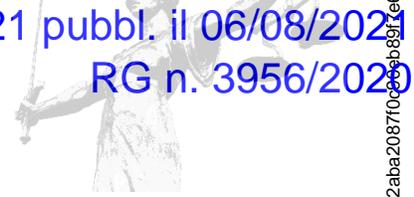
In lume di quanto precede, anche nel caso di sposasse la tesi di una clausola di arbitrato *irrituale*, l'eccezione di parte opponente deve ritenersi tempestiva. Valgono, in effetti, i rilievi svolti nel paragrafo precedente (§ 2) e, pur tuttavia, anche valorizzando la qualità di attore formale di parte opponente, deve osservarsi che lo stesso risulta tempestivo considerando - al più tardi - come termine quello della prima udienza *ex art. 183 c.p.c.*, (del 11 giugno 2020 tenutasi in modalità cartolare). In tale sede, parte opponente ha altresì svolto il rilievo relativo all'art. 12 del contratto per mezzo di note scritte a far parte integrante del processo verbale del giorno, in ossequio alla disciplina vigente in tema di contrasto al fenomenico pandemico in corso.

Anche in tal caso la difesa di parte opponente andrebbe accolta.

Va tuttavia ribadito che di arbitrato *rituale* si tratta.

Sulle spese di lite





Possono integralmente compensarsi in questa fase.

Va rilevato come si sia in presenza di un caso che, in questi termini (eccezione nel corpo dell'atto, senza specifica menzione nelle conclusioni), non ha specifici precedenti. E' vero che la giurisprudenza da sempre ritiene che gli atti processuali vadano interpretati nel loro complesso; tuttavia, una ipotesi così singolare non si è rinvenuta nei repertori e può dunque ritenersi meritevole di compensazione.

In ogni caso, si tratta di una situazione singolarissima che, comunque, integra la ipotesi atipica di cui a C. costit. 77 del 2018; questo provvedimento consente al giudice di compensare, in caso di ragioni eccezionali. Nel caso di specie, non vi è dubbio che si sia in presenza di una situazione di quel tipo.

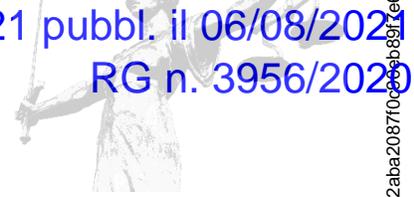
P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa che reca numero 3956/2020;

ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. **ACCOGLIE** la opposizione.
2. **DICHIARA** la incompetenza di questo giudice in forza della sussistenza della clausola compromissoria di cui all'art. 12 del contratto di appalto.





3. **REVOCA** il decreto ingiuntivo opposto.
4. **SPESE COMPENSATE IN QUESTA FASE**
5. **SI PUBBLICHI.**

Sì deciso in Bologna nella residenza del Tribunale alla via Farini numero
1, il giorno 26 luglio 2021

Il giudice

dott. Marco D'Orazi

Arbitrato in Italia

